✠

POR EL LICENCIADO BLAS DE OREJUELA, PRESBYTERO, EN EL PLEYTO CON EL LIC^DO CHRISTOVAL DE CARVAJAL, Y DEMAS OPOSITORES

a la Capellania que en la Iglesia de la Villa de Estepa fundô Maria Sanchez, vacante por muerte del Licenciado Pineda, su vltimo Capellan.

N.1. EL Caso deste pleyto consiste en que por muerte del Licenciado Pineda vacò vna Capellania, que fundô Maria Sanchez, primahermana de Ana del Real, abuela del dicho Licenciado Orejuela, a que se opuso el susodicho como Clerigo Presbytero deudo mas cercano de la Fundadora, y por nombramiento y presentacion que del hizo D. Leonor de Montemayor, hija y vniuersal heredera de la Fundadora.

N.2 Opusose assimismo el Licenciado Christoual de Caruajal, no cõmo pariente, porque no lo es, sino en virtud de nombramiento del Marques de Estepa, Patrono general en virtud de Priuilegio, y Bullas Apostolicas de las Iglesias, Conuentos, Beneficios, y Capellanias de su Estado, y dezir està en possession de nombrar Capellanes en las Capellanias de que no parece fundacion, y que por no auerla de esta, ni auer parecido, pudo nombrar al dicho Licenciado Caruajal, y q̃ ha de ser preferido al pariente, y nombrado por la hija y heredera de la Fundadora, como lo es el dicho Licenciado Orejuela.

N.3. Seguido el pleyto ante el Vicario de la dicha Villa, y hechas probanças por ambas partes en razon de sus derechos, se pronũciò sentencia en fauor del Licenciado Orejuela, por quien escriuo, con parecer del Licenciado Don Fernando de Anaya Abogado de Ezija, bien conocido por sus letras.

N.4 De esta sentencia se apelò, y en los agrauios que de ella se expressan, se alega la possesion enque el dicho Marques està, de nombrar Capellanes enlas Capellanias de que no se halla fundacion, y que en esta no le ay. Que el Licenciado Pineda, vltimo Capellan desta Capellania, no era pariente de la Fundadora: y que assi auiendose de atender al vltimo estado en que se halla esta Capellania, se debe hazer collacion della al dicho Licenciado Caruajal, como nombrado por el dicho Marques, aunque no sea pariente de la Fundadora, como no lo fue el vltimo posseedor, y Capellan.

N 5. Sinembargo por parte del Licenciado Orejuela se pretende la confirmacion de dicha sentencia, por dos principales Fundamẽtos, que para ello se alegã. El primero, que el dicho Marques no es Patrono, ni pudo nombrar. El segundo, que caso negado que lo fuesse, debio hazer el nombramiento en el Licenciado Orejuela, como pariente mas cercano de la Fundadora, y el que hizo en el Licenciado Caruajal, es nullo, y de ningun efecto.

FVNDAMENTO PRIMERO.

N.6 PAra que el Marques sea Patrono desta Capellania, y como tal pudiesse nombrar Capellan, le obsta la decision del sancto Cõcilio de Trento en la *sess. 25. cap. 9. de reformat.* vers. *In ijs*, verbo *Abrogata, & irrita*, donde el derecho de Patronazgo por priuilegio lo derogò el sancto Concilio, segun las declaraciones q̃ refiere Nicolas Garcia de Beneficijs. 5. *p. cap. 9. num. 115. cum seqq.* Farinacio in remis. ad Cons. *dict. cap. 9. num. 6* verb. *Reliqui Patronatus.* Gonçalez in *reg. 8. Chancill. glos. 18. à num. 63. vsque ad* 106. Barbosa de potestat. Episc. *allegat. 72. à num. 54.*

N.7 Lo qual procede aunque en el Priuilegio aya qualesquiera clausulas de que tenga la misma fuerza que si fuera adquirido por fundacion, o dotacion. Gonçalez vbi supra *num.* 98. Nicolas Garcia *numero* 118 ibi: *Et similiter ius Patronatus ex priuilegio sublatum est per Cõcilium, etiam si in priuilegio dicatur, quod esset eiusdem prorsus naturæ, & roboris, ac si ex fundatione, & dotatione competeret, cum sit ad instar, & non propriè ex fundatione, & dotatione, & ita censuit S. Congregatio Concilij, &c.* Farinacio *dict. cap. 9.* verbo *Ostendatur*, vers. *Item Patronatus.*

Y assi

8 Y assi es cierto no ser Patrono el dicho Marques, aunque mas Priuilegios tenga, pues los derogó todos, como dicho es, el sancto Cócilio. Mas no es Patrono por serlo de la dicha Capellania Doña Leonor de Montemayor, hija y vniuersal heredera de la Fundadora, porque en competencia de Patronos, y derecho de Patronazgo, y en duda deste derecho, en este caso es mas fuerte el de la hija y heredera de la Fundadora, que el del Priuilegio de el Marques, porque el Fundador ex ipsa fundatione adquiere derecho de Patronazgo, aunque no lo reserue, con tal que no lo remita expressamente. *Cap. nobis de iure Patronatus*, ibi: *Si quis Ecclesiam cum assensu Diœcesani construxit, ex eo ius Patronatus acquirit*. Staphileus, Rochus de Curte, Lambertinus, Flaminius Parisius, Gregorius Lopez, Zerola, Marcus Antonius Genuensis in locis vbi per Garcia vbi supra *nu*. 62.

9 Y este derecho de Patronazgo passa a los herederos. Barbosa vbi supra, *part. 3 allegat. 71. à num. 2.* ibi: *Primo modo transfertur ius Patronatus successione, quando scilicet cum vera vniuersitate venit, id est hæreditate, in qua quis succedit, tunc enim transfertur accessoriè. Card. Mantic. Rotæ decis. 140. num. 2 Cardin. Tusch. pract. concl. litera I. concl. 612. in fine. Et sic transmittitur ad hæredes, siue sint sui, siue extranei, siue succedant ex testamento, siue ab intestato. Clem plures de iure Patronatus.* Bona cosa, Spino, Aloys. Riccius, Caldas Pereyra, Vgolinus, Viuius, & alij, quos tradit *num. 3. & 4.*

10 Y no obstarà si se dixesse que està heredera y hija no ha nombrado hasta aora, ni està en possession de nombrar, ni menos el nóbrado ha sido pariente, antes el Licenciado Pineda vltimo Capellan era estraño. Porque se satisfaze, con que no ha auido vacante en esta Capellania en que poder nombrar hasta aora, porque solo ha tenido dos Capellanes: el vno y primero, el hijo de la Fundadora; y el otro y el vltimo, el Licenciado Pineda, a quien nombró la Fundadora por ser viua quando se le colò, y assi no ha tenido lugar ni ocasion de poder nombrar hasta en esta vacante: demas de que la misma excepcion milita contra el Marques, pues nunca hasta aora ha hecho nóbramiento en esta Capellania, y se conuence toto titulo, quod quisque iuris, &c. Y el que no fuesse pariente el segundo y vltimo Capellan, no dà derecho alguno al dicho Marques, pues quien le nombrò como està probado, fue la Fundadora, que pudo muy bien nombrarle aunque no fuesse su pariente, interuiniendo principalmente consentimiento de todos los deudos, como es cierto, y està aueriguado, interuino, y se le dio la dicha Capellania por ser pobre, y benemerito.

11 Menos obsta el dezir està en possessió inmemorial el dicho Mar-

 ques

ques de poder nombrar en las Capellanias de que no se halla fundacion, y esta possessiõ ha sido y es en virtud de su Priuilegio. Lo vno porque no se ha presentado, ni consta de tal Priuilegio ni titulo, y assi es de ningun valor el nombramiento. Nicolas Garcia *dict. cap. 9. à num.* 114 ibi: *Peccare Episcopum grauiter instituentem Præsentatos a Patronis absque probatione tituli iuxta Concil. Tridentin. dict. cap. 9. sess. 25. de reformat. quo circa debere esse fortem, quando petuntur institutiones a dominis locorum, & alijs potentibus, vt faciat probari titulum, & sibi constituat Deum esse præferendum cunctis hominibus: & notandum, quod potest Episcopus cõpellere Patronum, non obstante quasi possessione, & institutione ad ostendendũ titulum. Federic. cons.* 113.

12 Lo otro, porque aunque tuuiesse y huuiesse presentado el titulo, o Priuilegio, no consta de nombramientos por escrito, ni de cinquenta años, como lo dispone el santo Concilio, ibi: *Præsentationes etiam continuatæ non minori saltem, quam quinquaginta annorum spacio, quæ omnes effectum sortitæ sint authenticis scripturis probentur.*

13 Ni la prueba de testigos vassallos del Marques es de momento en este caso, porque no se les dà credito. Gonçalez *dict. gloss.* 18. *à num.* 70. vbi ait, quod S. Congregatio nouissimè declarauit non esse legimos testes dominorum subditos ad probandum ius Patronatus ipsius domini. Nicolas Garcia *à num.* 102. Flam. Paris. *quæst.* 28. *de confiden. num.* 252. Stephan. Gratian. discept forens. *cap.* 168. *num.* 23.

Tampoco es de consideracion vn pleyto acumulado, por donde parece se dio vna Capellania en cõcurso de parientes al Licenciado Villaseca, que no lo era en virtud de nombramiento de el Marques: porque vltra de que alli no se probò el parentesco de los Opositores con la claridad que ha probado el suyo el Licenciado Orejuela, nempe sigillatim, & per gradus distinctos, iuxta textum *in cap. licèt ex quadam, de testibus.* Marescotus variar. *lib.* 1. *cap.* 70. *num.* 1. Don Iuã del Castillo controuers. *tom.* 6. *cap.* 122. Patianus de probationibus *lib.* 2. *cap.* 12. *à num.* 4. y que es res inter alios acta, quæ nocere non debet. *l. vnoquoque. l. sæpè. ff. de re iudicata, tit. C. res inter alios actas, vel iudicatas alijs non nocere.* No por vna sentencia se prueba el derecho de Patronazgo, y mas siendo tan moderna. Gratiano disceptat. forens. *part.* 2. *cap.* 310. *num.* 78. & 79. & *n.* 89. cum seqq. Barbosa vbi supra, *allegat.* 72. *num.* 49. ibi: *Ex sententia Episcopi, qua iudicauit ad præsentationem alicuius Patroni Beneficium pertinere, non probatur ius Patronatus, nisi antiqua sit, ex resolutis per Cassad. decis.* 2. *num.* 3. Puteus, Seraphinus, Loterius, & alij quos ipse refert, & declarat antiquam existimari, quoties quadraginta retro completis annis lata fuit, at prætergressos esse quinquaginta annos oportere censet cum Gratiano. Y assi

no puede dar decision, ni cosa juzgada aquella sentencia, y mas generalmente como se intenta para todas Capellanias, mayormente auiendo sido de vn Vicario que no era Letrado, ni cōsultò para ella Assessor, y la pudo dar por particular respeto. Con lo qual parece es cierto que el dicho Marques ni es Patrono, ni pudo nombrar Capellan en esta Capellania.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

15 MAS Dado caso que pueda nombrar el Marques, y tenga derecho de Patronazgo, serà en las Capellanias, de que ni ay fundacion, ni parientes del Fundador; porque en otra forma, y a tener nombramiento absoluto, o quererlo adquirir, seria retraer en su pretension a los que quisiessen fundar, como lo harian si supiessen que faltando la fundacion (que con facilidad se puede perder, aũque sea moderna como la de esta Capellania) no las hã de gozar sus deudos sino otros estraños, a quien el Marques se las quisiesse dar cōtra lo dispuesto en la *l. cum auus. ff. de condit. & demonstr.* & similibus referendis.

16 Y assi, caso que el Marques pudiesse nombrar Capellan, debio ser el nombramiento en el dicho Licenciado Orejuela, como pariente de la Fundadora, sin poder nombrar a estraño; nam ex mente præsumpta Fundatoris consanguineus est præsentandus. *d. l. cum auus. ff de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. penult. de iure codic.* semper enim pro suis, & non pro alienis seruire, & laborare homines creduntur. *l. si pactum 9 ff. de probat. l. penult. ff. de bon. libert.* Cassiodor. *lib. 2. var. epist.* 14. Seneca *lib. 2. controuers.* 1. Dom. Solorzano de crimine parricid. *lib. 1. cap.* 10. & de Indiar. gubernat. *tomo. 2. lib. 2. cap. 5. num.* 35. Imo demens dicitur qui alienam sobolem propriæ anteponit. *l. Titia. ff. de condit. & demonstrat.* Anton Thesaur. *decis.* 141 Codex Fabrianum *lib. 6. tit.* 16. *def.* 2. Cancer. *lib. 1. var. cap. 4. num.* 41

17 Y assi que en este caso el Patrono aya de nombrar al pariente, y no pueda llamar al estraño, y si lo nombrare, el nombramiento sea nulo, comunmente tienen los Doctores, Zeuallos *quæst.* 265. *num.* 4. & *quæst.* 698. *num.* 1. & in additione *num.* 5. & *quæst.* 693. *num.* 13. ibi: *Quod præmaximè procedet, si esset consanguineus testatoris, quia ille alijs Sacerdotibus etiam in actu est præferendus, & in Capellania instituendus, cũ testator si interrogatus fuisset de hoc casu, certum & certissimum est, quod diceret, quod eligeretur, & institueretur talis propinquus, etiam si non sit actu Sacerdos, ne testator videretur alienam sobolem propriæ anteponere.* Et infra:

Quod

Quod illud in iure habetur pro expresso, quod verisimiliter testator disponeret, si de tali casu fuisset interrogatus. Cita Ceuallos a Aymon en el *consi. 62 num. 8.* y a Paulo de Monte Pico *consi. 60. num. 2.*

18 Dixolo tambien Perez de Lara *lib. 2. de anniuers. & cap. 3. num. 31.* ibi; *Et cōsanguineus præfertur extraneo, glos. in cap. nemine 70. distinct. Lambert. de iure Patronat. lib. 2. part. 3. quæst. 5. art. 6. num. 1. in fine, & artic. 4. num. 5. & 12.*

19 Parladorio *lib. 3. differentia 120. in princ. num. 17.* donde dize se ha de preferir el pariente, aunque sea de menores, al Sacerdote estraño aunque sea presentado por el Patrono, ibi: *Secundùm hæc igitur dicendum est, si consanguineus defuncti fuerit Clericus in minoribus constitutus, ita vt intra annum ad Sacerdotium promoueri valeat, præferendum esse Sacerdoti degeneri, id est, qui non sit consanguineus illius, qui ius Patronatus instituit, et si is Sacerdos degener præsentatus fuerit à Patrono, seu hærede defuncti.*

20 Lo mismo dixeron Nicolas Garcia *7. part. cap. 15. num. 11.* Mantica de coniectur. vltim. volunt. *lib. 8. tit. 5. nu. 17.* nouissimè Gomez Bayo in praxi *lib. 2. quæst. 5. à num. 5.* donde recopila y resuelue con muchos autores, y fundamentos este caso, de auerse de presentar, y ser preferido el pariente.

21 Y finalmente si el Patrono que lo es legitimo ex fundatione, no puede presentar a estraño excluso consanguineo fundatoris, cierto es no lo podrâ hazer el Marques por su priuilegio, que no puede ser mas amplio que el del Patrono ex fundatione, ni puede ser en derogacion del Derecho comun, y daño de tercero, ad textum in *l. rescripta. 7.* ibi: *Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus refutari præcipimus, nisi fortè sit aliquid quod non lædat alium, & prosit petenti. C. de precibus imper.* Y de hazer lo contrario, quando ay quien lo contradiga, serà nulo, ex his, quæ probat *Garcia dict. cap. 15.* Y assi espero se ha de confirmar la sentencia en fauor del dicho Licenciado Orejuela, por ser pariente de la Fundadora, tener nombramiento de Patrona legitima, que es la hija y vnica heredera de la Fundadora, no ser Patrono el Marques, y porque caso que lo fuesse, debio ser el nombramiento en el susodicho, y no auiendolo hecho en el, fue nulo. Salua, &c.

Lic. Don Fernando de Escaño.